A

CIMB BANK BHD

lwn.

DETIMUR (M) SDN BHD & YANG LAIN

B

MAHKAMAH RAYUAN, PUTRAJAYA
ABDUL WAHAB PATAIL HMR
ROHANA YUSUF HMR
TENGKU MAIMUN HMR
[RAYUAN SIVIL NO: T-02-1221-06-2012]

C

9 MEI 2014

KONTRAK: *Perjanjian - Kemudahan pinjaman - Syarat jaminan bersesama dan berasingan - Potongan terus daripada akaun escrow - Kebenaran bersyarat - Sama ada perayu layak membuat potongan terus daripada akaun escrow - Sama ada terdapat jumlah tertunggak di bawah kemudahan-kemudahan -*

D

Sama ada kegagalan responden-responden menjelaskan jumlah tertunggak merupakan pemecahan perjanjian pinjaman dan perjanjian jaminan

Tuntutan perayu terhadap responden-responden adalah untuk jumlah tertunggak bagi pinjaman yang diberikan oleh perayu kepada responden

E

pertama di bawah kemudahan-kemudahan Short Term Advance ('STA'), kemudahan Term Loan ('TL') dan kemudahan overdraf. Kemudahan-kemudahan tersebut adalah untuk tujuan responden pertama, sebagai sub-kontraktor, membiayai projek membina dan menyiapkan dua blok bangunan sekolah dan satu blok bangunan kantin di Sekolah Menengah Seberang Takir. Kemudahan TL pula adalah bertujuan untuk membina

F

dan menyiapkan dua blok bangunan tambahan di Sekolah Kebangsaan Kijal. Kontraktor utama bagi projek-projek tersebut adalah Ensidesa Sdn Bhd ('Ensidesa') dan Nyior Manis Sdn Bhd ('Nyior Manis'). Melalui surat kelulusan kemudahan STA bertarikh 4 Mei 2000, perayu telah mengenakan syarat jaminan secara bersesama dan berasingan kepada

G

responden kedua dan ketiga. Terma-terma jaminan yang serupa juga dikenakan oleh perayu bagi kemudahan TL. Terdapat persetujuan di antara perayu dan responden pertama bahawa pembayaran balik pinjaman oleh responden pertama kepada perayu adalah secara potongan terus wang yang diterima oleh responden pertama daripada Ensidesa dan

H

Nyior Manis, melalui akaun escrow masing-masing. Walaupun Ensidesa telah memberi kebenaran kepada perayu untuk potongan terus, kebenaran tersebut adalah bersyarat dimana perayu perlu mendapat kebenaran daripada Ensidesa bagi setiap potongan dari akaun escrow Ensidesa. Nyior Manis pula, pada awalnya, telah memberi kebenaran kepada

I

perayu untuk menolak akaun escrownya dan memasukkan ke dalam akaun escrow responden pertama. Walau bagaimanapun, kebenaran tersebut telah ditarik balik atau dibatalkan olehnya. Perayu, dengan itu,

telah gagal membuat potongan terus. Akaun pinjaman responden pertama menjadi tertunggak dan perayu telah menuntut jumlah yang tertunggak di bawah kemudahan-kemudahan tersebut. Responden-responden telah menafikan keberhutangan kepada perayu dan menuntut balas terhadap perayu untuk kerugian yang dialami. Responden pertama juga menyatakan kegagalan perayu membuat potongan terus dari akaun-akaun escrow berkenaan adalah perlanggaran terma-terma persetujuan antara perayu dan responden pertama. Sebaliknya, pendirian pihak perayu adalah bahawa mereka terpaksa akur dengan arahan Ensidesa dan Nyior Manis dan adalah menjadi tanggungjawab responden pertama untuk menyelesaikan soal kebenaran tersebut dengan Ensidesa dan Nyior Manis. Hakim bicara mendapati bahawa perayu telah mungkir perjanjian pinjaman kerana menerima kebenaran bersyarat daripada Ensidesa dan menerima pembatalan kebenaran daripada Nyior Manis tanpa memaklumkannya kepada responden pertama. Hakim bicara telah membenarkan tuntutan perayu untuk jumlah tertunggak di bawah kemudahan overdraf. Tuntutan perayu di bawah STA dan TL serta tuntutan balas responden-responden telah ditolak dengan kos. Oleh itu, rayuan ini. Isu-isu yang dibangkitkan untuk pertimbangan adalah (i) sama ada responden pertama bertanggungan untuk jumlah yang dituntut oleh perayu bagi jaminan pinjaman yang diberikan apabila potongan terus daripada akaun escrow tidak dibuat oleh perayu; dan (ii) sama ada perayu boleh membuat potongan terus daripada akaun escrow Ensidesa dan Nyior Manis dalam keadaan di mana Ensidesa telah memberikan kebenaran bersyarat manakala Nyior Manis pula telah membatalkan kebenarannya.

Diputuskan (membenarkan rayuan perayu)
Oleh Tengku Maimun HMR menyampaikan penghakiman mahkamah:

(1) Berdasarkan terma perjanjian, perayu tidak dikehendaki untuk memaklumkan responden pertama mengenai tindakannya mematuhi arahan Ensidesa dan Nyior Manis berhubung pengenaan syarat dan pembatalan pembayaran daripada akaun escrow. Berdasarkan perjanjian di antara perayu dan responden pertama, surat kebenaran untuk potongan dari akaun escrow Ensidesa yang dikehendaki oleh perayu adalah tanpa syarat. Ensidesa memberikan kebenaran dengan mengenakan syarat iaitu perayu perlu mendapat kebenaran daripada Ensidesa bagi setiap potongan dari akaun escrow Ensidesa untuk membayar balik pinjaman responden pertama. Apabila Ensidesa mengenakan syarat tersebut, kebenaran yang diberikan tidak selaras dengan syarat jaminan yang dinyatakan dalam surat perayu bertarikh 4 Mei 2000. (perenggan 17-19)

A **(2)** Dalam keadaan jaminan untuk pembayaran melalui akaun escrow Ensidesa dan Nyior Manis tidak dapat dilaksanakan, perayu adalah bebas untuk menuntut pembayaran balik jumlah-jumlah tertunggak daripada responden pertama sebagai peminjam dan daripada responden-responden kedua dan ketiga sebagai penjamin. Tanggungjawab responden-responden untuk menjelaskan bayaran-bayaran yang tertunggak di bawah pinjaman-pinjaman berkenaan tidak gugur atau dilepaskan oleh perayu pada bila-bila masa. Kegagalan responden-responden menjelaskan jumlah tertunggak adalah merupakan pemecahan perjanjian pinjaman dan perjanjian jaminan masing-masing. (perenggan 20)

Perundangan yang dirujuk:
Bankers' Books (Evidence) Act 1949, s. 3

Bagi pihak perayu - Siti Sarah Mohd Fadzil (Nur Munirah Mustafa bersamanya); T/n Noorhuda & Partners
Bagi pihak responden - Zulhasmi Zakaria; T/n Termizi & Co

[Rayuan dari Mahkamah Tinggi, Kuala Terengganu; Guaman Sivil No: 22-17-2008]

Dilaporkan oleh Sandra Gabriel

PENGHAKIMAN

Tengku Maimun HMR:

[1] Ini adalah rayuan plaintif (perayu) terhadap keputusan Mahkamah Tinggi yang menolak sebahagian besar tuntutannya terhadap defendan-defendan (responden-responden). Tuntutan perayu terhadap responden-responden adalah untuk jumlah tertunggak bagi pinjaman yang diberikan oleh perayu kepada responden pertama di bawah kemudahan-kemudahan pendahuluan jangka pendek (short term advance); kemudahan term loan dan kemudahan overdraf. Butir-butir jumlah yang tertunggak adalah sebagaimana diperincikan di dalam perenggan 11(i)(a) hingga (d) pindaan kepada penyata tuntutan terpinda (ms. 53 & 54 RR: Jld 1A).

[2] Kemudahan-kemudahan short term advance (STA) adalah untuk maksud responden pertama, sebagai sub-kontraktor, membiayai projek membina dan menyiapkan dua blok bangunan sekolah dan satu blok bangunan kantin di Sekolah Menengah Seberang Takir, Kuala Terengganu. Kemudahan term loan pula adalah untuk membina dan menyiapkan dua blok bangunan tambahan Sekolah Kebangsaan Kijal, Kemaman, Terengganu. Kontraktor utama bagi projek-projek tersebut adalah masing-masing Ensidesa Sdn Bhd (Ensidesa) dan Nyior Manis Sdn Bhd (Nyior Manis).

[3] Melalui surat kelulusan kemudahan STA bertarikh 4 Mei 2000 (eks. P8), perayu telah mengenakan syarat berikut di bawah "Security Provision and Security Documentation" iaitu jaminan secara bersama dan berasingan oleh responden kedua dan ketiga dan dokumen-dokumen berikut:

> 2. Letter of authorisation from Ensidesa Sdn Bhd instructing JKR to direct all progress payments for the contract "Membina dan Menyiapkan Sekolah Menengah Kompleks Seberang Takir, Kuala Terengganu" to Ensidesa Sdn Bhd's escrow account with us.
>
> 3. Letter of undertaking and Authorisation from Ensidesa Sdn Bhd instructing progress payments due to Detimur (M) Sdn Bhd will be credited to Detimur (M) Sdn Bhd's escrow account by debiting Ensidesa Sdn Bhd's escrow account with us.
>
> 4. Letter of Authorisation from Detimur (M) Sdn Bhd to debit their escrow account for payment of STA.

[4] Terma-terma jaminan yang serupa juga dikenakan oleh perayu bagi term loan yang bertujuan membiayai projek di Kijal yang melibatkan Nyior Manis Sdn Bhd sebagai kontraktor utama.

[5] Selaras dengan syarat-syarat jaminan yang dikenakan oleh perayu di atas, responden kedua dan ketiga telah menandatangani letter of guarantee and indemnity (eks. P5, P10, P15 & P18) dan melalui surat bertarikh 8 Mei 2000, Ensidesa telah menulis kepada perayu seperti berikut:

> Project: MEMBINA DAN MENYIAPKAN DUA (2) BLOK BANGUNAN SEKOLAH DAN SATU (1) BLOK BANGUNAN KANTIN SEKOLAH MENENGAH SEBERANG TAKIR, KUALA TERENGGANU DETIMUR (M) SDN BHD
>
> We refer to the above.
>
> This is to authorize the bank to credit DETIMUR (M) SDN BHD's escrow account No. 1301-6001060-05-4 by debiting ENSIDESA SDN BHD's escrow account No. 1301-6001048-055 with your bank. PROVIDED that all claims submit to you must be certified and agreed by us.

[6] Responden pertama juga mengeluarkan letter of authorisation bertarikh 16 Mei 2000 kepada perayu seperti berikut:

> Pursuant to the terms and conditions of your offer of short Term Advance (STA) dated 4th May 2000, we hereby authorise your bank to debit our escrow account No. 1301-6001060-05-4 as payment for the facilities according to the terms of the payment required.

[7] Melalui surat bertarikh 5 November 2001 Nyior Manis Sdn Bhd memaklumkan perayu seperti berikut:

> AKAUN ESCROW ...
>
> PROJEK MEMBINA DAN MENYIAPKAN BANGUNAN TAMBAHAN SEK KEB KIJAL, KEMAMAN, Terengganu
>
> Surat kami bertarikh 11hb Jun 2001 adalah dirujuk dan berkaitan.
>
> 2. Dengan ini kami membatalkan arahan kami untuk mengkreditkan semua bayaran yang diterima untuk projek di atas kepada akaun Detimur (M) Sdn Bhd ... mulai tarikh surat ini. Mulai dari tarikh surat ini juga kami membenarkan pihak tuan mengkreditkan semua bayaran daripada AKAUN ESCROW kami kepada akaun NYIOR MANIS SDN BHD ...

[8] Melalui surat-surat kepada responden pertama, kedua dan ketiga masing-masing bertarikh 21 November 2007, peguamcara perayu menuntut jumlah yang tertunggak di bawah kemudahan-kemudahan yang telah diberikan kepada responden pertama. Di atas kegagalan responden-responden memenuhi tuntutan tersebut, perayu memfailkan tindakan di Mahkamah Tinggi.

[9] Di dalam penyata pembelaan pindaan, responden-responden menafikan keberhutangan kepada perayu dan menuntut balas terhadap perayu untuk kerugian yang dialami kerana perayu dikatakan gagal mematuhi terma-terma yang dipersetujui bagi kemudahan-kemudahan tersebut.

[10] Selepas mendengar keterangan saksi-saksi, hakim bicara yang bijaksana membenarkan tuntutan perayu untuk jumlah tertunggak di bawah kemudahan overdraf. Tuntutan perayu di bawah STA dan term loan serta tuntutan balas responden-responden telah ditolak dengan kos.

[11] Untuk memudahkan rujukan, kami perturunkan di sini perenggan-perenggan yang berkaitan, alasan penghakiman hakim bicara yang bijaksana:

> 7. Defendan-defendan ... berhujah bahawa Plaintif yang telah mungkir kontrak kemudahan kewangan yang diberikan kerana gagal membuat potongan terus dari akaun escrow Ensidesa Sdn Bhd dan Nyior Manis Sdn Bhd untuk pembayaran balik kemudahan STA dan Term Loan. Defendan-defendan juga berhujah bahawa Plaintif telah memungkiri kewajipan berhati-hati kerana gagal membuat pembahagian bayaran yang betul setelah mengesahkan adanya bayaran dibuat oleh pihak JKR ke dalam akaun escrow Ensidesa Sdn Bhd dan Nyior Manis Sdn Bhd. ...
>
> 8. ...

9. ...

10. ...

11. ...

12. ...

13. Pihak Ensidesa Sdn Bhd dan Nyior Manis Sdn Bhd telah memberikan surat kebenaran berhubung jaminan-jaminan yang dipersetujui antara Plaintif dan Defendan Pertama. Walaupun begitu, kebenaran Ensidesa Sdn Bhd adalah bersyarat dan Nyior Manis Sdn Bhd juga telah membatalkan arahan pengkreditan terus bayaran dari akaun escrow mereka ke dalam akaun Defendan Pertama sebelum kontrak tamat.

14. Saya mendapati walaupun jaminan bagi kemudahan STA dan Term Loan bersifat "irrevocable" tetapi kebenaran bersyarat Ensidesa Sdn Bhd dan arahan pembatalan Nyior Manis Sdn Bhd telah diterima oleh Plaintif tanpa memaklumkan kepada Defendan-Defendan. Penerimaan Plaintif untuk tidak mendebitkan terus bayaran bahagian Defendan Pertama ke dalam akaun escrow mereka bagi pembayaran balik kemudahan yang diberikan menunjukkan bahawa kontrak kemudahan yang dimasuki telah dimungkiri oleh Plaintif. Saya merujuk kes *PH Grace Pte Ltd & Ors v. American Express International Banking Corporation* [1987] 1 MLJ 437 di mana dalam kes ini mahkamah mendapati bahawa Plaintif telah mungkir kontrak kerana dengan salah menolak untuk membuat bayaran di bawah 'irrevocable letters of credit' yang dibuka oleh plaintif sendiri sebagai bank pihak defendan pertama.

15. Selain dari itu, SP1 sendiri mengesahkan ada bayaran yang dibuat oleh pihak JKR tetapi tidak semuanya didebitkan ke dalam akaun defendan pertama bagi membayar balik kemudahan STA kerana tidak mendapat kebenaran dari Ensidesa Sdn Bhd. ...

16. Daripada keadaan-keadaan yang berlaku di atas, saya mendapati bahawa Plaintif telah gagal untuk memastikan setiap terma di dalam kontrak kemudahan yang telah dipersetujui bersama Defendan Pertama dipatuhi. Kegagalan pihak Plaintif untuk mengambil sebarang tindakan menyebabkan kemungkiran terhadap tanggungjawab berhati-hati yang dikenakan ke atas beliau seterusnya memyebabkan Defendan-Defendan telah tidak dapat membayar balik kemudahan kewangan yang dibekalkan sebagaimana yang termaktub dalam jaminan kontrak kemudahan STA dan Term Loan. Selain dari itu, saya juga mendapati bahawa Plaintif gagal membuktikan berdasarkan keterangan-keterangan yang sedia ada, Defendan-Defendan adalah pihak yang telah mungkir kontrak kemudahan semata-mata kerana gagal untuk membuat pembayaran balik kemudahan tersebut.

[12] Tidak berpuas hati dengan keputusan hakim bicara, perayu telah merayu ke Mahkamah Rayuan. Kami telah membenarkan rayuan perayu dan memasukkan penghakiman terhadap responden-responden bagi jumlah yang terhutang di bawah STA dan juga term loan seperti di perenggan 11(i)(a), (b) dan (c) pindaan kepada penyata tuntutan terpinda. Alasan kami adalah seperti berikut.

Dapatan Kami

[13] Tuntutan perayu terhadap responden-responden adalah suatu yang jelas. Perayu telah memberi pinjaman kepada responden pertama dengan dijamin oleh responden kedua dan ketiga. Wujud persetujuan di antara perayu dan responden pertama bahawa pembayaran balik pinjaman oleh responden pertama kepada perayu adalah secara potongan terus wang yang diterima oleh responden pertama daripada Ensidesa dan Nyior Manis, melalui akaun escrow masing-masing. Apabila perayu gagal membuat potongan terus, akaun pinjaman responden pertama menjadi tertunggak yang membawa kepada guaman sivil ini oleh perayu. Responden pertama mengatakan kegagalan perayu membuat potongan terus dari akaun-akaun escrow berkenaan adalah perlanggaran terma-terma persetujuan antara perayu dan responden pertama.

[14] Apa yang perlu diberi perhatian ialah persetujuan Ensidesa yang diperuntukkan di dalam surat bertarikh 4 Mei 2000 adalah tanpa syarat. Namun, walaupun Ensidesa telah memberi kebenaran kepada perayu, kebenaran itu adalah bersyarat iaitu "all claims ... must be certified and agreed by us". Manakala Nyior Manis pula, walaupun pada awalnya memberi kebenaran kepada perayu untuk menolak akaun escrownya dan memasukkan ke dalam akaun escrow responden pertama, kemudiannya telah menarik balik atau membatalkan kebenaran itu. Pendirian pihak perayu adalah bahawa mereka terpaksa akur dengan arahan Ensidesa dan Nyior Manis dan adalah menjadi tanggungjawab responden pertama untuk menyelesaikan soal kebenaran itu dengan Ensidesa dan Nyior Manis.

[15] Hakim bicara yang bijaksana menyatakan jaminan bagi kemudahan STA dan term loan adalah irrevocable yang memberi gambaran bahawa persetujuan mengenai pembayaran balik jumlah pinjaman daripada akaun escrow tersebut tidak boleh dibatalkan. Kami tidak dapati adanya terma-terma yang memperuntukkan sedemikian dan dalam apa keadaan pun, kami berpendapat hakim bicara yang bijaksana adalah khilaf dalam mengambil pendekatan tersebut oleh kerana sama ada jaminan adalah irrevocable atau sebaliknya bukanlah menjadi isu di sini.

[16] Isu yang perlu diputuskan ialah sama ada responden pertama bertanggungan untuk jumlah yang dituntut perayu bagi pinjaman yang diberikan apabila potongan terus daripada akaun escrow yang berkenaan tidak dibuat oleh perayu. Berkaitan dengan isu ini ialah sama ada perayu boleh membuat potongan terus daripada akaun escrow Ensidesa dan Nyior Manis dalam keadaan di mana Ensidesa memberikan kebenaran bersyarat manakala Nyior Manis pula telah membatalkan kebenarannya.

[17] Hakim bicara yang bijaksana mendapati perayu mungkir perjanjian pinjaman kerana menerima kebenaran bersyarat daripada Ensidesa dan menerima pembatalan kebenaran daripada Nyior Manis tanpa memaklumkannya kepada responden pertama. Kami dapati tiada mana-mana terma yang menghendaki perayu memaklumkan responden pertama mengenai tindakannya mematuhi arahan Ensidesa dan Nyior Manis masing-masing berhubung pengenaan syarat dan pembatalan pembayaran daripada akaun escrow.

[18] Kami juga dapati bahawa berlaku kekhilafan fakta apabila hakim bicara yang bijaksana memutuskan "... Plaintif telah mungkir kontrak kerana dengan salah menolak untuk membuat bayaran di bawah 'irrevocable letters of credit' yang dibuka oleh plaintif sendiri sebagai bank pihak defendan pertama". Ini kerana kes ini sebenarnya tidak melibatkan letters of credit.

[19] Berdasarkan perjanjian di antara perayu dan responden pertama, surat kebenaran untuk potongan dari akaun escrow Ensidesa yang dikehendaki oleh perayu adalah tanpa syarat. Ensidesa memberikan kebenaran dengan mengenakan syarat iaitu perayu perlu mendapat kebenaran daripada Ensidesa bagi setiap potongan dari akaun escrow Ensidesa untuk membayar balik pinjaman responden pertama. Apabila Ensidesa mengenakan syarat tersebut, kebenaran yang diberikan tidak memenuhi dan tidak selaras dengan syarat jaminan yang dinyatakan di dalam surat perayu bertarikh 4 Mei 2000.

[20] Dalam keadaan jaminan untuk pembayaran melalui akaun escrow Ensidesa dan Nyior Manis tidak dapat dilaksanakan, kami berpendapat perayu adalah bebas untuk menuntut pembayaran balik jumlah-jumlah tertunggak daripada responden pertama sebagai peminjam dan daripada responden-responden kedua dan ketiga sebagai penjamin, sebagaimana dilakukan oleh perayu di sini. Lagi pun tanggungjawab untuk memastikan pembayaran melalui akaun escrow Ensidesa dan Nyior Manis itu dapat dilaksanakan adalah terletak kepada responden-responden. Tanggungjawab responden-responden untuk menjelaskan bayaran-bayaran yang tertunggak di bawah pinjaman-pinjaman berkenaan tidak pada bila-bila masa gugur atau dilepaskan oleh perayu. Kegagalan responden-responden menjelaskan jumlah tertunggak adalah merupakan pemecahan perjanjian pinjaman dan perjanjian jaminan masing-masing.

A **[21]** Untuk membuktikan jumlah yang dituntut di bawah kemudahan STA dan juga term loan, perayu telah mengemukakan penyata-penyata akaun yang berkaitan (eks. P19 hingga eks. P22). Kami dapati tuntutan perayu adalah teratur bersandarkan kepada dokumen-dokumen yang ada (lihat s. 3 Bankers' Books (Evidence) Act 1949).

B **[22]** Memandangkan yang tersebut di atas, kami membenarkan rayuan perayu dengan kos sebanyak RM10,000 dan memasukkan penghakiman terhadap responden-responden seperti yang dinyatakan terdahulu. Deposit dikembalikan kepada perayu.

C

D

E

F

G

H

I